

AFGØRELSE

(Naturgasforsyning)

energi

KLAGENÆVNET

Frederiksborggade 15
1360 København K

Besøgsadresse:
Linnésgade 18, 3. sal
1361 København K

Tlf 3395 5785
Fax 3395 5799

www.ekn.dk
ekn@ekn.dk

KLAGE FRA	Naturgas Fyn Distribution A/S over
AFGØRELSE FRA	Energitilsynet af 7. januar 2009 og 19. marts 2009
OM	korrektion af Naturgas Fyn Distribution A/S' indtægtsrammer for henholdsvis 2007 og 2005-2006

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

NÆVNETS	Nævnensformand, dommer Poul K. Egan
SAMMEN-	Civilingeniør Jens Packness
SÆTNING	Sektionsdirektør Bente Østerbye
I SAGEN	

NÆVNETS	Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts
AFGØRELSE	2009 <u>ophæves</u> , og sagerne <u>hjemvises</u> til fornyet behandling ved Energitilsynet med henblik på fastsættelse af nye indtægtsrammer, hvori ordinær forrentning af klagers indskudskapital indregnes.

Advokat Jeppe Skadhauge ved advokat Christine Jansby, Advokatfirma Bruun & Højle, har på vegne af Naturgas Fyn Distribution A/S (herefter benævnt klager) ved brev af 3. februar 2009 indbragt Energitilsynets afgørelse af 7. januar 2009 vedrørende korrektion af indtægtsrammer for 2007 og ved brev af 19. marts 2009 indbragt Energitilsynets afgørelse af samme dato vedrørende korrektion af indtægtsrammer for 2005 og 2006 for Energiklagenævnet.

Sagens baggrund

Klager er et naturgasdistributionsselskab, der er reguleret efter naturgasforsyningsloven. Selskabet er ejet af Naturgas Fyn A/S, der ejes af Naturgas Fyn I/S, hvis interessenter er de otte fynske kommuner.

Klager har i perioden 1982 til og med 30. juni 2000 indregnet ordinær forrentning af indskudskapitalen i henhold til varmforsyningsloven. Energitilsynet afviste ved afgørelser af 24. november 2003, 24. september 2004 og 20. januar 2005 at godkende denne indregning af forrentningen i priserne. Energitilsynets afgørelser blev af klager indbragt for Energiklagenævnet, der ved

afgørelse af 7. januar 2008 (j.nr. 31-14) ændrede Energitilsynets afgørelse, således at klager var berettiget til at indregne forrentningen af indskudskapitalen i perioden 1982 til og med 30. juni 2000.

Energitilsynet fandt ved afgørelse af 24. november 2003, at klager ikke var berettiget til at indregne forrentning af indskudskapital efter 1. juli 2000. Denne afgørelse blev indbragt for Energiklagenævnet, der ved afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7) ændrede Energitilsynets afgørelse, således at klager var berettiget til at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen fra 1. juli 2000.

Som følge af Energiklagenævnets afgørelser af 7. januar 2008 og 11. marts 2008 meddelte Energitilsynet ved brev af 2. juli 2008 klager korrigeret åbningsbalance pr. 1. januar 2005. I den korrigerede åbningsbalance indgik ordinær forrentning af indskudskapitalen for perioden 1982 til 31. december 2004.

Da klagers korrigerede åbningsbalance havde betydning for indtægtsrammerne for 2005 og frem, meddelte Energitilsynet ved afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 korrigerede indtægtsrammer for henholdsvis 2007 og for 2005 og 2006. Afgørelserne er truffet i henhold til indtægtsrammebekendtgørelsen¹, der trådte i kraft 26. januar 2005 med virkning fra 1. januar 2005.

Ved fastsættelsen af indtægtsrammer følger det af indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 1, at afdrag og forrentning af nettogæld, samt regenerering og forrentning af indskudskapital pr. 31. december 2004 beregnes som annuitet.

Annuitet er i bekendtgørelsens § 2 defineret som en betalingsrække, hvor summen af afdrag og rentebetaling udgør samme betaling i de løbende priser i hver termin. Efter bekendtgørelsens § 10, stk. 8, skal annuiteten i perioden 1. januar 2005 til 31. december 2014 reduceres med et beløb svarende til den del af annuiteten, der medgår til ordinær forrentning af indskudskapitalen.

Energitilsynet har ved de påklagede afgørelser fastsat forrentningssatsen for indskudskapitalen til 0 kr. og dermed reduceret klagers mulighed for indregning af ordinær forrentning af kapitalindskud i priserne. Energitilsynets fastsættelse af forrentningssatsen til 0 kr. skete med henvisning til principperne i Energitilsynets afgørelser af 29. august 2005 og 31. oktober 2005, hvor Energitilsynet fastsatte de oprindelige foreløbige indtægtsrammer for perioden 2005-2009. Det fulgte heraf med henvisning til indtægtsrammebekendtgørel-

¹ Bekendtgørelse nr. 38 af 14. januar 2005 om indtægtsrammer og åbningsbalancer for naturgasdistributionsselskaber.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 2 af 21

sens § 10, stk. 8, at ordinær forrentning af indskudskapitalen ikke kunne medregnes i priserne.

Den foreliggende sag vedrører spørgsmålet om klagers mulighed for at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i priserne efter indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden den 1. januar 2005. Energiklagenævnets to tidligere afgørelser af 7. januar 2008 og 11. marts 2008 om klagers mulighed for at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen vedrørte derimod begge tiden før indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden 1. januar 2005.

Det er klagers opfattelse, at reglen i indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, generelt afskærer naturgasselskabernes mulighed for at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i priserne. Det er endvidere klagers opfattelse, at naturgasselskaberne har en sådan mulighed i henhold til naturgasforsyningsloven, og at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, derfor savner hjemmel.

Klagen over Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 vedrørende korrigerede indtægtsrammer for 2007 er behandlet i Energiklagenævnet under j.nr. 1031-3. Klagen over Energitilsynets afgørelser af 19. marts 2009 vedrørende korrigerede indtægtsrammer for 2005 og 2006 er behandlet i Energiklagenævnet under j.nr. 1031-5. Sagerne afgøres samlet i denne afgørelse.

Energitilsynets afgørelse

Følgende fremgår af Energitilsynets afgørelse af 7. januar 2009:

[...]

46. Ved udmeldingen af indtægtsrammer for 2007 d. 31. oktober 2005 fastsatte Energitilsynet et beløb til forrentning og afdrag af nettogæld samt forrentning og regenerering af indskudskapital pr. 31. december 2004, jf. indtægtsrammebekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 2 og § 10.

[...]

Af Energitilsynets afgørelse af 19. marts 2009 fremgår det:

[...]

Efter korrektion af åbningsbalancen kan den nye forrentning på nettogæld mv. beregnes. Forrentningen beregnes som beskrevet i notatet af 31. oktober 2005 "Indtægtsrammer for naturgasdistributionsselskaber 2006-2009" og kommer med den nye åbningsbalance til at udgøre 77.940 t. kr. i 2005 og 67.498 t. kr. i 2006, jf. tabel 2.

[...]

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 3 af 21

Af Energitilsynets notat af 31. oktober 2005 fremgår det om ordinær forrentning af indskudskapitalen:

[...]

58. Principperne for fastsættelsen af rentesatserne er detaljeret beskrevet i forrentningsnotatet, hvorfor disse ikke skal gentages her.

[...]

Det omtalte forrentningsnotat er Energitilsynets notat af 29. august 2005, der indeholder følgende bemærkning om ordinær forrentning af indskudskapital:

[...]

270. Det skal bemærkes, at forretning af indskudskapital er fratrasket annuiteten i overensstemmelse med bestemmelsen i bekendtgørelsens § 10, stk. 8.

[...]

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 4 af 21

Som følge af Energiklagenævnets afgørelser af 7. januar 2008 og 11. marts 2008 korrigerede Energitilsynet ved brev af 2. juli 2008 klagers åbningsbalance pr. 1. januar 2005. Klagers annuitet blev efter klagers oplysninger opgjort således:

	2005	2006	2007
Annuitet	80.414.000	63.071.000	65.658.000
- forrentning af indskudskapital	2.560.000	2.155.000	2.355.000
= endelig annuitet	77.854.000	60.916.000	63.303.000

Klagers bemærkninger og synspunkter

Klager har påstået sagen hjemvist til Energitilsynet til fornyet behandling med henblik på fastsættelse af nye indtægtsrammer, hvori klager kan indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen.

Det er klagers opfattelse, at klager er berettiget til at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen efter den 1. januar 2005, og at den af Energitilsynet anførte bestemmelse i indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, for at nægte klager denne indregning, savner hjemmel i naturgasforsyningsloven²

Klager har til støtte for påstanden i det væsentlige gjort følgende gældende:

² Lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 om naturgasforsyning.

- De omkostninger, der indgår i fastsættelsen for naturgasdistributionsprisen, fremgår af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, hvor bl.a. omkostninger til ordinær forrentning af kapital udtrykkeligt er anført. Begrebet kapital må efter en almindelig sproglig fortolkning omfatte såvel fremmed- som indskudskapital, hvilket tillige klart fremgår af forarbejderne til bestemmelsen. Indskudskapital skal forstås som omfattende både den i selskabet investerede kapital og forrentning af indskudskapital, der ikke er udloddet. Priserne er endvidere reguleret ved indtægtsrammer, hvor omkostningerne efter § 37, stk. 1, skal fastsættes med henblik på dækning ved en effektiv drift af selskabet, jf. § 37 a, stk. 1. Forarbejderne til naturgasforsyningslovens § 37 a anfører, at der kun kan indregnes forrentning af fremmed- og indskudskapital, men ikke af egenkapital ud over indskudskapital.
- Formålet med naturgasforsyningslovens §§ 37 og 37 a er, at selskaberne skal have dækket de med et naturgasforsyningsselskabs ydelser forbundet nødvendige omkostninger, herunder omkostningerne til den for driften nødvendige kapital. Ordinær forrentning af indskudskapitalen er en nødvendig og sædvanlig omkostning i den henseende. Energiklagenævnet har i afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7) meddelt klager ret til forrentning af indskudskapitalen efter 1. juli 2000.
- Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, har ikke hjemmel i naturgasforsyningsloven i det omfang, at klager derved afskæres fra at indregne ordinær forrentning af indskudskapital i priserne. Indtægtsrammebekendtgørelsens bestemmelser forudsætter bemyndigelse i naturgasforsyningsloven. Justitsministeriet har i sin vejledning for udstedelse af administrative forskrifter³ anført, at den nærmere rækkevidde af en bemyndigelse til udstedelse af en bekendtgørelse afhænger af almindelig lovfortolkning. Det følger heraf, at jo mere indgribende reglerne er, desto mere sikker må hjemlen være, og at særligt indgribende bestemmelser alene kan udstedes med en udtrykkelig bemyndigelse hertil. Det følger endvidere heraf, at det kræver særlige holdepunkter i loven eller dens forarbejder for at fastsætte bestemmelser, der fraviger andre lovbestemmelser eller almindeligt anerkendte retsgrundsætninger.
- Naturgasforsyningsloven afskærer alene forrentning af egenkapital ud over indskudskapitalen og tillader som udgangspunkt alene ordinær forrentning af indskudskapitalen. Indtægtsrammebekendtgørelsen afskærer imidlertid også ordinær forrentning af indskudskapitalen, men da en fra-

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 5 af 21

³ Justitsministeriets vejledning nr.153 af 22. september 1987 om udarbejdelse af administrative forskrifter.

vigelse af lovens bestemmelser imidlertid kræver klar og udtrykkelig hjemmel, har bekendtgørelsens § 10, stk. 8, ikke tilstrækkelig hjemmel.

- Forrentning af indskudskapital har været forudsat i naturgaslovgivningen siden starten med naturgasprojektet. For så vidt angår perioden 1982 til 30. juni 2000 fremgik retten til forrentning klart af varmemforsyningsloven, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 8. januar 2008 (j.nr. 31-14), ligesom det i perioden 1. juli 2000 til 31. december 2004 var forudsat, at der efter naturgasforsyningsloven kan ske ordinær forrentning af indskudskapital, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7). Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, bryder således med den hidtidige, langvarige retstilstand og praksis, hvilket der ikke er klare holdepunkter for i lovens ordlyd eller forarbejder.
- Klager er hidtil blevet honoreret for at stille kapital til rådighed for driften af distributionsvirksomheden ved en ordinær forrentning af kapitalen. Nægtes klager denne ordinær forrentning, tvinges klager til at stille kapitalen til rådighed for virksomheden uden compensation. Dette er et væsentligt og bebyrdende indgreb over for klager, navnlig henset til at bekendtgørelsens § 10, stk. 8, afskærer ordinær forrentning i perioden 2005-2014. Et sådant indgreb kræver klar hjemmel.
- En manglende ordinær forrentning af indskudskapitalen, som er tilvejebragt af de kommunale interessenter, strider mod kommunalretlige grundsætninger, der forbyder kommuner at stille kapital vederlagsfrit til rådighed, og mod hvile-i-sig-selv-princippet. Af naturgasforsyningslovens forarbejder fremgår, at hvile-i-sig-selv-princippet kun er fraveget derved, at kommunerne har adgang til at føre midler ud af forsyningsselskaberne i form af muligheden for ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen. Kommunerne har omvendt fortsat ikke mulighed for at tilføre de kommunale virksomheder midler. Manglende ordinær forrentning af den skatteyderfinansierede indskudskapital vil være subsidiering af gaskunder på bekostning af de skatteydere, der ikke har naturgasforsyning. Forbuddet mod kommunale tilskud til kommunale distributionsvirksomheder fremgår endvidere af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 4.
- Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, strider mod forudsætningerne i gasdirektivet⁴, hvorefter driften af naturgasselskaberne skal ske på almindelige økonomiske vilkår. National lovgivning skal ud fra fællesskabsretlige fortolkningsprincipper så vidt muligt fortolkes i overens-

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 6 af 21

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30 (2003/55).

stemmelse med EU-retten og det har formodningen imod sig, at lovgiver har villet fastsætte regler i strid med gasdirektivet.

- Indtægtsrammebekendtgørelsen er for så vidt angår naturgasforsyning, ifølge bekendtgørelsens indledning, udstedt i medfør af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, § 37 a, stk. 2, og 5, § 50, stk. 1, og § 54. De to sidstnævnte bestemmelser giver bemyndigelse til henholdsvis at fastsætte regler om bødestraf for overtrædelser af loven, og til at ministeren kan delegere sine beføjelser til Energitilsynet eller en under ministeriet oprettet institution, men bestemmelserne giver ikke bemyndigelse til at fastsætte regler om distributionsselskabernes priser.

§ 37 a, stk. 5, bemyndiger ministeren til at fastsætte regler for anvendelsen af overskud efter § 37 a, stk. 4, der vedrører ekstraordinære effektiviseringsgevinster, som bl.a. kan anvendes til ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen. Bestemmelsen indeholder dog ikke bemyndigelse til at udstede regler om ordinær forrentning af indskudskapitalen.

§ 37 a, stk. 2, bemyndiger ministeren til at fastsætte regler om fastsættelsen af indtægtsrammer og bemyndiger Energitilsynet til i overensstemmelse med disse regler at fastsætte årlige indtægtsrammer for selskaberne. De nærmere regler om indtægtsrammer skal fastsættes i overensstemmelse med naturgasforsyningslovens bestemmelser om indtægtsrammer, hvor det af § 37 a, stk. 1, 2. pkt., fremgår, at rammerne fastsættes med henblik på dækning af omkostningerne efter § 37, stk. 1, ved effektiv drift, hvilket omfatter forrentning af kapital. Af forarbejderne fremgår, at der kun kan indregnes forrentning af fremmed- og indskudskapital, men ikke af egenkapital ud over indskudskapital.

Ministeren bemyndiges efter § 37, stk. 3, til bl.a. at fastsætte regler om satserne for forrentning af kapital. Bestemmelsen giver derimod ikke hjemmel til at fjerne den i loven tilladte mulighed for at indregne ordinær forrentning i perioden 2005-2014, ligesom forrentningssatsen ikke kan sættes til nul. Den i forarbejderne til bestemmelsen anførte mulighed for at afskære ordinær forrentning af indskudskapital indtil 2014, med mindre der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster, vedrører ikke direkte spørgsmålet om forrentningssatser, men derimod det forhold, at det skal undgås, at statsstøtte kanaliseres videre til kommunerne. Bemærkningen knytter sig til en anden bemærkning i lovforslaget om, at de regionale naturgasselskaber i væsentligt omfang har været finansieret via statsstøtte, hvorfor eventuel egenkapital udover indskudskapital må anses for tilvejebragt ved dette statsstøtteelement, der beror på afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Bemærkningen må efter denne sammenstilling med de øvrige bemærkninger til lovforslagets § 37 vedrøre reg-

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 7 af 21

lerne for opnåelse af overskud, og den afskærer derfor kun forrentning af egenkapitalen, der ligger ud over indskudskapitalen. Klager henviser for så vidt angår § 37, stk. 3, til Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7), hvor Energiklagenævnet fandt, at indskudskapital ikke kan anses for statsstøtte, hvorfor indskudskapitalen og forrentning heraf kan kanaliseres videre til kommunerne. Uanset forståelsen af bemærkningen er det afgørende desuden, at formuleringen ikke har givet sig udtryk i lovens ordlyd, der alene giver hjemmel til fastsættelsen af regler om forrentningssatser. Klager bemærker endvidere, at bemærkningen alene omfatter de selskaber, der indgik Skt. Hans-aftalen af 23. juni 1999 om afvikling af forsyningsselskabernes historiske gæld. Skt. Hans-aftalen er ikke tiltrådt af klager. Endelig anføres det, at statsstøtteelementet ikke længere er til stede som følge af ophævelsen af afgiftsforskellen pr. 1. januar 2001.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 8 af 21

De i indledningen til indtægtsrammebekendtgørelsen anførte hjemler for udstedelse af bekendtgørelsen indeholder således ikke en tilstrækkelig bemyndigelse til bekendtgørelsens § 10, stk. 8, der afskærer klager fra at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i priserne. Bestemmelsen er ugyldig og kan derfor ikke anvendes over for klager.

- Efter naturgasforsyningslovens § 38, stk. 1, 2. pkt.⁵, skal der ved prisfastsættelsen, udover hensynet til selskabernes omkostninger, tillige tages hensyn til at sikre selskaberne et rimeligt afkast af den investerede kapital. Bestemmelsen vedrører transmission-, lager- og LNG-selskaberne, men ud fra forarbejderne til bestemmelsen skulle der ikke være nogen forskelsbehandling i forhold til distributionsselskaberne. Disse kan derfor indregne en rimelig forrentning af indskudskapitalen.
- Overfor det af Energitilsynet anførte om, at klager allerede i forbindelse med klage over Energitilsynets oprindelige afgørelser af 29. august 2005 og 31. oktober 2005 kunne og burde have gjort gældende, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, ikke har hjemmel, bemærkes det, at Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 er nye afgørelser, hvor det retlige grundlag kan prøves. Hjemlen for at afskære ordinær forrentning af indskudskapital var på tidspunktet for Energitilsynets oprindelige afgørelser fra 2005 allerede under behandling ved Energiklagenævnet, der traf afgørelse den 11. marts 2008. Energiklagenævnets afgørelse fremstår i øvrigt ikke som afgrænset til perioden indtil indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden. Klager havde ikke anledning til at indbringe en ny klagesag om den manglende hjemmel til bekendtgørelsens § 10, stk. 8, før Energitilsynet eventuelt havde truffet en ny afgørelse på

⁵ Lov nr. 232 af 27. april 2001 om ændring af lov om naturgasforsyning.

baggrund af Energiklagenævnets afgørelse. Endelig anførte klager i forbindelse med Energitilsynets fastsættelse af korrigerede indtægtsrammer ved afgørelserne af 7. januar 2009 og 19. marts 2009, at Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008 måtte indebære, at klager også efter indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden var berettiget til indregning af ordinær forrentning af indskudskapital.

- Det er, modsat det af Energitilsynet anførte, uden betydning, at bekendtgørelsen giver mulighed for, at en del af gevinsten ved eventuelle ekstraordinære effektiviseringskrav kan udbetales som ekstraordinær forrentning, da dette alene er et supplement til den i loven forudsatte ordinære forrentning. Muligheden for at opnå ekstraordinær forrentning er ikke en hjemmel til eller et argument for at afskære ordinær forrentning.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Energitilsynets bemærkninger og synspunkter

Side 9 af 21

Energitilsynet har ved e-mail af 20. maj 2009 fremsendt bemærkninger til klagen. Energitilsynet har anført, at Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 bør stadfæstes.

Energitilsynet har til støtte herfor navnlig anført følgende:

- Energitilsynet har truffet de påklagede afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 efter samme regler, som Energitilsynet traf de oprindelige afgørelser af 29. august 2005 og 31. oktober 2005 om indtægtsrammer for perioden 2006-2009. Energitilsynet henviser til disse to oprindelige afgørelser, hvorefter den ordinære forrentning af indskudskapitalen med henvisning til indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, blev fastsat til 0 kr. for perioden.
- I forbindelse med, at klager påklagede de oprindelige afgørelser fra 2005, anførte klager ikke, at Energitilsynet ikke havde hjemmel til at fastsætte forrentningen til 0 kr., hvilket klager kunne og burde have gjort. Energitilsynet lagde derfor ved afgørelserne fra 2009 om korrigerede indtægtsrammer for 2005-2007 det samme regelgrundlag til grund. Afgørelserne af 2009 følger logisk disse regler og Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7). Såvel indtægtsrammebekendtgørelsen som Energitilsynets årlige indtægtsrammer med rentefastsættelsen har sikker hjemmel i naturgasforsyningsloven.
- Bekendtgørelsens § 10, stk. 8, udelukker ikke generelt forrentning af indskudskapital, men reducerer blot forrentningen med den del af annuiteten, der medgår til forrentning af indskudskapitalen, og denne reduktion begrænser sig til perioden 2005-2014. Energitilsynet har ved de påklagede afgørelser reduceret forrentningen af indskudskapitalen til 0 kr. i ind-

tægtsrammerne for perioden 2005-2014, efter hvilken periode, Energitilsynet kan fastsætte en ny forrentningssats, jf. indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 4.

- Klager har uanset bekendtgørelsens § 10, stk. 8, i perioden 2005-2014 fortsat mulighed for forrentning af indskudskapitalen ved opnåelse af ekstraordinære effektiviseringsgevinster, jf. § 37 a, stk. 4. Bekendtgørelsens § 10, stk. 8, er således efter sin ordlyd ikke i strid med naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, der hjemler distributionsselskaberne mulighed for at fastsætte priserne under hensynstagen til forrentning af kapital, hvilket, som anført af klager og Energiklagenævnet, tillige omfatter indskudskapital.
- Uanset, at det forekommer mest logisk, at Skt. Hans-aftalen alene omfatter de selskaber, der har tiltrådt denne, finder Energitilsynet ikke, at der er holdepunkter for en sådan antagelse, og Energitilsynet finder derfor ikke at have hjemmel til at foretage differentiering mellem selskaber, der har tiltrådt, henholdsvis ikke har tiltrådt aftalen.
- Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, er en klar bestemmelse, der ikke efterlader Energitilsynet med nogen selvstændig fortolkningsmulighed eller mulighed for at udøve et konkret skøn. Energitilsynet henviser i den forbindelse til Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008, hvori det udtaltes, at det ikke kunne føre til et andet resultat, at der efter sagens indledning i 2003 var blevet udstedt en indtægtsrammebekendtgørelse, der afskar ordinær forrentning. Energiklagenævnet udtalte ikke i afgørelsen, at bekendtgørelsens § 10, stk. 8, ikke havde hjemmel. Energitilsynet anser derfor Energiklagenævnets afgørelse for begrænset til perioden 2000 til indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden 1. juli 2005. Energitilsynet rettede efterfølgende henvendelse til Energiklagenævnet for en bekræftelse på, at Energiklagenævnet ikke ved afgørelsen havde taget stilling til forrentning af indskudskapital efter indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden. Energiklagenævnet afviste at udtale sig om spørgsmålet, da Energitilsynets afgørelse om ændring af klagers åbningsbalance efterfølgende ville kunne påklages til Energiklagenævnet. Energitilsynet tolker besvarelsen således, at bekendtgørelsens ikrafttræden ikke er afgørende for spørgsmålet om forrentning for tiden før bekendtgørelsens ikrafttræden.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 10 af 21

Retsgrundlag

Reglerne for omkostninger, der kan medregnes i naturgasdistributionspriserne, og for fastsættelse af indtægtsrammer findes i naturgasforsyningslovens⁶ §§ 37 og 37 a, der har følgende ordlyd:

”[...]

§ 37. Priser for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital. Ved fastsættelse af priserne tages desuden hensyn til udgifter, der afholdes som følge af, at selskaberne i kraft af en af denne lov nødvendiggjort selskabsopdeling hæfter for andre naturgasselskabers gældsforpligtelser. Stk. 2. De i stk. 1 nævnte priser skal fastsættes efter rimelige, objektive og ikkediskriminerende kriterier i forhold til, hvilke omkostninger de enkelte brugere af nettet og forbrugere giver anledning til.

Stk. 3. Transport- og energiministeren kan fastsætte regler om

- 1) beregning af driftsmæssige afskrivninger,
- 2) opgørelsen af selskabernes kapital, herunder eventuel indskudskapital, og
- 3) de satser, der kan anvendes ved indregning af forrentning efter stk. 1.

Stk. 4. Kommunerne må ikke yde tilskud til kommunal distributionsvirksomhed, jf. § 5, stk. 1.

§ 37 a. Priser for distributionsselskabernes ydelser skal være i overensstemmelse med de i stk. 2 nævnte indtægtsrammer, jf. dog § 37 c. Rammerne fastsættes med henblik på dækning af de i § 37, stk. 1, nævnte omkostninger ved en effektiv drift af selskabet.

Stk. 2. Transport- og energiministeren fastsætter regler om fastsættelse af indtægtsrammer for de i stk. 1 nævnte selskaber. Energitilsynet fastsætter i overensstemmelse med disse regler årlige indtægtsrammer for selskaberne.

Stk. 3. Energitilsynet kan give dispensation fra de af tilsynet fastsatte rammer, såfremt det er nødvendigt for, at selskabet kan gennemføre forpligtelser, som er pålagt i bevillingen, i loven eller bestemmelser fastsat i medfør af loven.

Stk. 4. Enhver form for indtægt i selskabet skal medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter. Dette gælder

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 11 af 21

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006 om naturgasforsyning.

dog ikke overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammerne. Sådanne overskud kan anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

Stk. 5. Transport- og energiministeren kan fastsætte nærmere regler for anvendelsen af overskud efter stk. 4.

[...]"

Endvidere fremgår følgende af naturgasforsyningslovens § 50, stk. 1 og § 54:

"[...]

§ 50. I regler, som udstedes i henhold til loven, kan der fastsættes bødestraf for overtrædelse af reglerne eller vilkår eller påbud udstedt i henhold til reglerne.

[...]

§ 54. Transport- og energiministeren kan bemyndige Energitilsynet eller en under ministeriet oprettet institution til at udøve de beføjelser, der i denne lov er tillagt ministeren.

[...]"

Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, har følgende ordlyd:

"[...]

Stk. 8. For perioden fra den 1. januar 2005 til den 31. december 2014 reduceres annuiteten med et beløb svarende til den del af annuiteten, der medgår til forrentning af indskudskapitalen.

[...]"

Ved lov nr. 481 af 7. juni 2001 blev den oprindelige § 37 opdelt i de gældende §§ 37 og 37 a. Forarbejderne⁷ til de nuværende bestemmelser i §§ 37 og 37 a skal derfor findes i forarbejderne til den oprindelige § 37. De nuværende paragrafnumre er indsat i skarp parentes. Af forarbejderne fremgår følgende:

"[...]

Til § 37

Distributionsselskabers og forsyningspligtige selskabers priser reguleres i § 37. [nu § 37, stk. 1] Udgangspunktet for reguleringen af priserne fremgår af stk. 1, hvorefter priserne for ydelserne fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til ind-

⁷ Lovforslag nr. 239 fremsat 29. marts 2000 til lov om naturgasforsyning, Folketings-tidende 1999-2000, tillæg A, s. 6529.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 12 af 21

køb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital, dvs. renter af fremmedkapital samt forrentning af eventuel indskudskapital.

Bestemmelsen i stk. 2 [nu § 37 a, stk. 1] fastlægger et nyt princip for prisfastsættelsen, idet tilladte indtægter til dækning af omkostningerne fastsættes i medfør af indtægtsrammer. Det vil sige rammer for, hvor meget der kan opkræves over tariffene for selskabets ydelser. Indtægtsrammerne skal fastlægges med udgangspunkt i omkostningerne ved en effektiv drift af selskabet. I det omfang selskaberne har omkostninger, der overstiger det tilladte niveau for opkrævning over tariffen, opnår selskaberne et underskud.

Reguleringen vil gælde prisfastsættelsen i alle de led, som reguleres, dvs. priser til forbrugerne samt forsyningsselskabernes køb af distributionsydelser.

I medfør af stk. 3 [nu § 37 a, stk. 2] kan miljø- og energiministeren fastsætte regler om generelle indtægtsrammer, som Energitilsynet udmønter i årlige indtægtsrammer for selskaberne. Ved fastlæggelse af indtægtsrammerne skal Energitilsynet tage hensyn til de forudsætninger vedrørende de regionale selskabers og DONG Naturgas' økonomi, som er lagt til grund for aftalen af 23. juni 1999 mellem staten, HNG og NGMN (Skt. Hans-aftalen). Skt. Hans-aftalen er udmøntet i en principaftale af 29. januar 2000 mellem HNG, NGMN og DONG Naturgas, der forventes udmøntet i en endelig aftale inden 1. juli 2000. Udgangspunktet er således, at indtægtsrammerne fastsættes ud fra de omkostningsreduktioner, der følger af Skt. Hans-aftalen om, at den historiske gæld skal være afviklet inden udgangen af 2014. Herudover kan der stilles yderligere effektiviseringskrav på grundlag af effektivitetsvurderinger og benchmarkanalyser. Da Skt. Hans-aftalen desuden indebærer en fælles gældsafvikling for de selskaber, der indtræder i aftalen, skal indtægtsrammen for disse selskaber fastsættes i forhold til selskabernes samlede omkostninger.

Der kan i indtægtsrammerne kun indregnes forrentning af fremmedkapital og indskudskapital. Forrentning af egenkapital udover indskudskapital kan derimod ikke indregnes. De regionale selskaber har i væsentligt omfang været finansieret via det statsstøtteelement, der ligger i skyggeafgiften, og en eventuel egenkapital i selskaberne udover indskudskapitalen må anses for at være

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 13 af 21

fremkommet herved. De kommunale ejere bør derfor ikke kunne få forrentning af en kapital, der reelt er tilvejebragt af staten.

Bestemmelsen i stk. 4 [nu § 37 a, stk. 3] giver Energitilsynet mulighed for dispensere fra indtægtsrammerne, som er fastsat af tilsynet selv, hvis det er nødvendigt, for at selskabet kan gennemføre forpligtelser, der er pålagt i medfør af loven. Bestemmelsen siger ikke på at holde hånden over selskaber, der vedvarende undlader at effektivisere, men på at sikre opretholdelse af distributionsyndelser til alle. Hensynet til forsyningssikkerhed vejer således tungere end hensynet til effektivitet. Bestemmelsen er kun møntet på helt særlige tilfælde og kan især tænkes benyttet, hvor forholdene, der forhindrer selskabet i at leve op til indtægtsrammen, ikke kan lægges selskabet til last.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 14 af 21

Stk. 5 [nu § 37 a, stk. 4] fastlægger, at enhver form for indtægt i selskabet skal medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter. Herved forstås, at indtægter fra henholdsvis den bevillingspligtige distributions- og forsyningspligtige virksomhed alene skal medgå til at dække udgifterne herved. Det er ikke hensigten med bestemmelsen, at selskaber, der i samme selskab også varetager andre naturgasaktiviteter, skal anvende indtægterne herfra til at dække omkostninger forbundet med distributions- eller forsyningspligtig virksomhed.

I det omfang selskaberne kan holde omkostningerne under indtægtsrammen, opnår selskaberne et overskud. Overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster skal ikke – som alle øvrige indtægter i selskabet – medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter, men kan anvendes til henlæggelser til fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

Bestemmelsen i stk. 6 [nu § 37, stk. 2] indebærer, at priserne for selskabernes ydelser skal fordeles på køberne af ydelserne efter rimelige, objektive og ikkediskriminerende kriterier, således at der ikke kan krydssubsidieres til fordel for bestemte kategorier. Dette gælder såvel forbrugerpriser som betaling for netadgang. Priserne for distributionsyndelser skal endvidere fastsættes uafhængigt af transportafstand, dvs. efter det såkaldte »frimærkeprincip«. Kun i de situationer, hvor det følger af lovens bestemmelser, vil der være tale om, at systembrugerne ikke selv skal afholde omkostningerne. I sådanne tilfælde vil omkostningerne skulle bæres af alle for-

brugere tilsluttet det sammenkoblede naturgasforsyningssystem, jf. § 9.

Efter stk. 7 [nu opdelt i § 37, stk. 3 og § 37 a, stk. 5] kan miljø- og energiministeren bl.a. fastsætte regler for beregning af driftsmæssige afskrivninger. Formålet er at sikre ensartede principper for afskrivningerne under hensyntagen til investeringens omfang og levetid samt selskabets finansieringsbehov.

Bestemmelsen giver også mulighed for at fastlægge de forrentningssatser, der kan anvendes ved indregning af forrentning af kapital, herunder indskudskapital. Naturgasprojektet er et offentligt projekt, der hidtil har været baseret på en væsentlig statsstøtte og fortsat vil være støttet via afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil forrentning af indskudskapital kun være mulig i perioden frem til 2014, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen. Miljø- og energiministeren kan fastsætte regler for anvendelse af overskud efter stk. 5, herunder grænser for ekstraordinær forrentning.

Med bestemmelsen i stk. 8 [nu § 37, stk. 4] præciseres, at det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip kun er fraveget i lovforslaget for så vidt angår kommuners adgang til at føre midler ud af kommunale forsyningsselskaber, idet kommunerne har mulighed for en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen, jf. stk. 5. Omvendt fastholdes det, at kommunerne ikke har adgang til at tilføre de kommunale virksomheder midler. Bestemmelsen er indsat, fordi prisreguleringen i lovforslaget indebærer, at det kommunalretlige hvile-i-sig-selv princip ikke finder anvendelse i de kommunalt ejede distributions- og forsyningsselskaber.

Det bemærkes, at § 37 i modsætning til § 38 og 39 kun vedrører priser og ikke også andre betingelser for ydelser fra distributionselskaber og forsyningspligtige selskaber. Det hænger sammen med, at Energitilsynet med hjemmel i §§ 7, stk. 4, 40 og 41, stk. 1, kan føre tilsyn med priser og betingelsers rimelighed for så vidt angår ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber.

[...]"

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 15 af 21

Energiklagenævnets praksis

Spørgsmålet om muligheden for indregning af ordinær forrentning af indskudskapital i priserne har tidligere været behandlet ved Energiklagenævnet, jf. Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7) og afgørelse af 7. januar 2008 (j.nr. 31-14) begge vedrørende klager.

Afgørelserne er offentliggjort på Energiklagenævnets hjemmeside: www.ekn.dk.

I sagen j.nr. 31-14 havde Energitilsynet ved afgørelse af 20. januar 2005 afslået, at godkende den af klager anmeldte forrentning af indskudskapital i perioden 1982 til og med 30. juni 2000. Energiklagenævnet fandt, at der i den dagældende varmforsyningslovs § 27 og tilhørende bekendtgørelse og vejledninger var hjemmel til at foretage forrentning af indskudskapital, men at forrentning af indskudskapitalen krævede Gas- og Varmeprisudvalgets tiltræden. Energiklagenævnet fandt herefter, at klager ved de indsendte årsregnskaber med føje var bibragt den opfattelse, at forrentningen af indskudskapitalen måtte anses for godkendt. Energiklagenævnet ændrede på denne baggrund Energitilsynets afgørelse, således at klager var berettiget til at indregne forrentningen af indskudskapitalen i perioden 1982 til og med 30. juni 2000.

I sagen j.nr. 31-7 havde Energitilsynet ved afgørelse af 24. november 2003 givet klager afslag på forrentning af indskudskapital i perioden efter 1. juli 2000. Energiklagenævnet fandt, at det efter den dagældende naturgasforsyningslovs § 37, stk. 1, ikke var udelukket at indregne forrentning af indskudskapital. Nævnet fandt på baggrund af forarbejderne til § 37, stk. 3, at indskudskapital ikke kunne anses for at være statsstøtte, hvorfor der ikke kunne være indvendinger mod, at indskudskapitalen og forrentningen heraf kunne kanaliseres videre (eller tilbage) til kommunerne. Endelig fandt Energiklagenævnet, at den manglende udmelding af indtægtsrammer alene kunne være til hinder for en ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen, og at der ikke som i varmforsyningslovens § 20, stk. 2, var krav om, at Energitilsynet skulle tiltræde ordinær forrentning af indskudskapital. Energiklagenævnet tillod herefter klager ordinær forrentning af indskudskapitalen efter 1. juli 2000.

Energiklagenævnets begrundelse for afgørelsen

Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at den af nævnet anvendte sondring mellem ordinær og ekstraordinær forrentning skal forstås således, at ordinær forrentning vedrører den forrentning, der er en del af naturgasdistributionsselskabernes omkostninger, jf. naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, mens ekstraordinær forrentning, vedrører den forrentning, som selskaberne kan opnå som følge af overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster jf. § 37 a, stk. 4.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 16 af 21

Energitilsynet har ved afgørelser af 29. august 2005 og 31. oktober 2005 fastsat de foreløbige indtægtsrammer for 2005 og for 2006-2009. Energiklagenævnet bemærker indledningsvist, at Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 er nye, selvstændige afgørelser, der hver især kan påklages til Energiklagenævnet, uanset at afgørelserne er truffet under henvisning til tilsynets afgørelser af 29. august 2005 og 31. oktober 2005. Da der ved de nu påklagede afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 således er tale om nye, selvstændige afgørelser, er det ved Energiklagenævnets efterprøvelse af de retlige spørgsmål uden betydning, at en efterprøvelse af visse af de retlige spørgsmål eventuelt kunne være sket på et tidligere tidspunkt.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 17 af 21

Energiklagenævnet bemærker endvidere, at Energiklagenævnet ikke ved nævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7) har taget stilling til spørgsmål om naturgasselskabernes ordinære forrentning af indskudskapital efter indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden. Energiklagenævnet har ved afgørelsen af 11. marts 2008 alene fastslået, at bekendtgørelsens ikrafttræden ikke havde betydning for indskudskapitalforrentning for perioden før bekendtgørelsens ikrafttræden.

For så vidt angår den foreliggende sag bemærker Energiklagenævnet, at når forvaltningen udsteder en bekendtgørelse, er forvaltningen underlagt legalitetsprincippet, der dels består af det formelle lovs princip, og dels består af et krav om hjemmel. Det følger af det formelle lovs princip, at en lov har forrang frem for en administrativ retsakt, herunder en bekendtgørelse. En bekendtgørelse må derfor ikke stride mod bemyndigelsesloven.

Fastsættelsen af bestemmelser i bekendtgørelsesform, der fraviger lovbestemmelser eller fraviger almindeligt anerkendte retsgrundsætninger, kræver særlige holdepunkter i hjemmelsloven eller dens forarbejder, jf. Justitsministeriets vejledning om udarbejdelse af administrative forskrifter. Der er således et skærpet hjemmelskrav i sådanne situationer.

Konstateres det, at en bestemmelse i en bekendtgørelse er i strid med legalitetsprincippet, kan bestemmelsen ikke bringes i anvendelse over for borgerne, og en allerede truffet afgørelse i henhold til bestemmelsen bliver derfor ugyldig, idet afgørelsen vil lide af en retlig mangel.

Det fremgår af ordlyden af bestemmelsen i naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, at priserne for ydelser fra distributionsselskaber og forsyningspligtige selskaber fastsættes under hensyntagen til selskabernes omkostninger til indkøb af energi, lønninger, tjenesteydelser, administration, vedligeholdelse, andre driftsomkostninger og afskrivninger samt forrentning af kapital.

Naturgasforsyningslovens § 37, stk. 1, giver således mulighed for at indregne forrentning af indskudskapital i priserne, jf. i det hele Energiklagenævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7).

Indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, medfører, at der i perioden 2005-2014 ved beregningen af annuiteten i forbindelse med fastsættelsen af den årlige indtægtsramme skal fratrækkes et beløb svarende til den ordinære forrentning af indskudskapitalen. Det er Energiklagenævnets opfattelse, at indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, herved generelt afskærer muligheden for indregning af indskudskapitalforrentningen i indtægtsrammen og dermed i naturgasselskabernes priser.

Da bekendtgørelsens § 10, stk. 8, afskærer den i loven fastsatte mulighed for indregning af indskudskapitalforrentning, kræves der således særlige holdpunkter i naturgasforsyningsloven eller dens forarbejder for udstedelsen af bestemmelsen (skærpet hjemmelskrav).

Indtægtsrammebekendtgørelsen er udstedt i medfør af naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, § 37 a, stk. 2 og 5, § 50, stk. 1, og § 54.

Naturgasforsyningslovens § 50, stk. 1, indeholder en bemyndigelse til at fastsætte bødestraf for overtrædelser af reglerne, eller vilkår og påbud udstedt i henhold til reglerne, mens lovens § 54 bemyndiger ministeren til at delegere sine beføjelser til Energitilsynet eller en under ministeriet oprettet institution. Disse to bemyndigelser giver således ikke selvstændig hjemmel til at fastsætte regler om distributionsselskabernes priser.

Det følger af naturgasforsyningslovens § 37 a, stk. 2, at ministeren fastsætter regler om fastsættelse af indtægtsrammer for distributionsselskaberne, der er nævnt i § 37 a, stk. 1. § 37 a, stk. 1, fastslår, at indtægtsrammerne skal fastsættes med henblik på dækning af de i § 37, stk. 1, nævnte omkostninger ved en effektiv drift af selskabet.

Af lovforslagets bemærkninger til § 37 a, stk. 2, fremgår, at der ved forrentning af kapital kan være tale om forrentning af fremmedkapital eller indskudskapital, men ikke forrentning af egenkapital ud over indskudskapital. Naturgasforsyningslovens § 37 a, stk. 2, giver således ikke hjemmel til at fastsætte regler, der afskærer indregning af ordinær forrentning af kapitalindskud i priserne.

Efter ordlyden af § 37 a, stk. 4, skal enhver form for indtægt i selskabet medgå til dækning af udgifter ved de bevillingspligtige aktiviteter. Dette gælder dog ikke overskud i form af ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammerne. Sådanne overskud kan anvendes til henlæggelser til

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Side 18 af 21

fremtidige investeringer, nedsættelse af priser eller ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen.

Der er i disse situationer tale om en ekstraordinær forrentning. Dette medfører, at der tillige vil være mulighed for en ordinær forrentning af indskudskapitalen, som vil kunne indregnes i priserne, jf. § 37, stk. 1. Denne ordinære forrentning er ikke betinget af indtægtsrammer. Hjemlen i § 37 a, stk. 5, bemyndiger ministeren til at fastsætte nærmere regler for anvendelsen af overskud efter stk. 4. Da dette overskud, som anført, alene vedrører ekstraordinær forrentning af indskudskapitalen som følge af overskud ved ekstraordinære effektiviseringsgevinster, hjemler denne bemyndigelse ikke mulighed for at afskære indregning af ordinær indskudskapitalforrentning i priserne.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, bemyndiger ministeren til at fastsætte de satser, der kan anvendes ved indregning af ordinær forrentning efter § 37, stk. 1.

Side 19 af 21

Det fremgår af bemærkningerne til § 37, stk. 3 og § 37 a, stk. 5, at bestemmelserne giver mulighed for at fastsætte forrentningssatser, der kan anvendes ved forrentning af kapital, herunder indskudskapital.

Det fremgår endvidere af forarbejderne, at naturgasprojektet som et offentligt projekt i væsentlig grad er finansieret ved statsstøtte via afgiftsforskellen mellem naturgas og olieprodukter. Da det ikke er meningen, at statsstøtten skal kanaliseres videre til kommunerne, vil det i perioden frem til 2014 kun være muligt at forrente indskudskapital, såfremt der realiseres ekstraordinære effektiviseringsgevinster i forhold til indtægtsrammen.

Det er ikke åbenbart, hvad der menes med denne sidste del af bemærkningerne til den oprindelige § 37, stk. 7, som efter opdelingen i § 37, stk. 3 og § 37 a, stk. 5, indholdsmæssigt knytter sig nærmere til § 37 a, stk. 5.

Det grundlæggende hensyn bag disse bemærkninger synes dog at være, at den af staten tilvejebragte kapital i selskaberne ikke ved udlodning eller ordinær forrentning skal kunne kanaliseres videre til kommunerne. Bemærkningerne hviler således på en forudsætning om, at kapitalen er tilvejebragt ved statsfinansierede midler. Denne forudsætning er imidlertid ikke til stede, hvor der er tale om indskudskapital, der er tilvejebragt af de kommunale interessenter, hvorfor de i forarbejderne anførte bemærkninger om statsstøtte ikke kan afskære klager fra at indregne ordinær forrentning af indskudskapital i priserne.

Energiklagenævnet har tidligere afvist, at indskudskapital kan anses for statsstøtte. Energiklagenævnet henviser i det hele til nævnets afgørelse af 11. marts 2008 (j.nr. 31-7).

En retstilstand, hvorefter det er muligt i priserne at indregne forrentning af fremmedkapital, men ikke af indskudskapital, vil være udtryk for diskrimination. Den for forbrugerne tilfældige omstændighed, at deres selskab har valgt at finansiere selskabet gennem optagelse af lån, hvis forrentning kan indregnes i priserne, vil medføre, at forbrugerne kommer til at betale en højere pris, end hvis selskabet i stedet er finansieret ved indskudskapital, hvis ordinære forrentning, efter Energitilsynets opfattelse, ikke kan indregnes i priserne. Energiklagenævnet har ikke forarbejderne fundet hjemmel til en sådan diskrimination.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Energiklagenævnet bemærker i øvrigt vedrørende § 37, stk. 3, at det ifølge ordlyden af bestemmelsen og dens forarbejder ikke er udtrykkeligt anført, at forrentningssatsen kan sættes således, at den ordinære forrentning reelt bliver 0 kr., hvorved naturgasforsyningselskaberne i alle tilfælde afskæres fra at indregne ordinær indskudskapitalforrentning i priserne. Det er Energiklagenævnets opfattelse, at uden sådanne klare holdepunkter, er der ikke, hen-set til den ved § 37, stk. 1, fastsatte mulighed for at indregne ordinær indskudskapitalforrentning i priserne, hjemmel i § 37, stk. 3, til at fastsætte forrentningssatsen, så beløbet til ordinær forrentning af indskudskapitalen bliver 0 kr. og dermed gøre muligheden for at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen illusorisk i alle tilfælde.

Side 20 af 21

Energiklagenævnet finder herefter, at naturgasforsyningslovens § 37, stk. 3, § 37 a, stk. 2, og 5, § 50, stk. 1, og § 54 ikke indeholder tilstrækkelig hjemmel til udstedelse af indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8. Energiklagenævnet finder endvidere, at ingen af naturgasforsyningslovens øvrige bestemmelser indeholder en sådan hjemmel. Da indtægtsrammebekendtgørelsens § 10, stk. 8, således er udstedt i strid med legalitetsprincippet, er Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 ugyldige i forhold til klager.

Klager er herefter berettiget til at indregne ordinær forrentning af indskudskapitalen i priserne, også efter indtægtsrammebekendtgørelsens ikrafttræden.

Energitilsynets afgørelse af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 ophæves herefter, og sagerne hjemvises til fornyet behandling ved Energitilsynet med henblik på fastsættelse af nye indtægtsrammer, hvori ordinær forrentning af klagers indskudskapital indregnes.

Energiklagenævnet har gjort Energistyrelsen som regeludstedende myndighed opmærksom på denne afgørelse.

Energiklagenævnets afgørelse

Energitilsynets afgørelser af 7. januar 2009 og 19. marts 2009 ophæves, og sagerne hjemvises herefter til fornyet behandling ved Energitilsynet.

Sagen har været behandlet på nævnets møde den 12. oktober 2009.

Afgørelsen er truffet efter § 51 i lov om naturgasforsyning, jf. lovbekendtgørelse nr. 1116 af 8. november 2006.

12. oktober 2009

J.nr.: 1031-3

Eksp.nr.: 46834

RAK-EKN

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Søgsmål ved domstolene til prøvelse af afgørelser truffet af Energiklagenævnet efter lov om naturgasforsyning eller regler, der er udstedt efter denne lov, skal være anlagt inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende. Er afgørelsen offentligt bekendtgjort, regnes fristen dog altid fra bekendtgørelsen, jf. § 51, stk. 4, i lov om naturgasforsyning.

Side 21 af 21

Afgørelsen offentliggøres på Energiklagenævnets hjemmeside.

P. N. V.

Poul K. Egan
Nævnformand

/ Rasmus Aggersbjerg Kristensen
Fuldmægtig